

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：X200810053

UDC _____

厦门大学

硕士学位论文

房产新政下情势变更原则的理解与适用

——以商品房买卖合同纠纷为视角

The Understanding and Application of The Principle of
Changed Circumstances under The New Real Estate Policy
—From The Angle of The Commercial Housing Sales Contracts

李敏

指导教师姓名：黄健雄教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2012年4月

论文答辩时间：2012年 月

学位授予日期：2012年 月

答辩委员会主席：_____

评阅人：_____

2012年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

2010年，“新国十条”^①的出台，导致了大量的商品房买卖纠纷的出现，许多合同当事人援引情势变更原则，诉请变更或解除合同。但我国目前立法中并没有关于情势变更原则完整的一般性法律规定，仅在司法解释中做了简要规定，并规定严格的适用程序，致使法院在适用情势变更原则畏手畏脚，难以发挥应有的作用。情势变更原则是民商法上的重要原则之一，为大多数大陆法系和英美法系国家所普遍认可和接受。随着市场经济的发展，情势变更情况日益增多，现实呼唤情势变更原则愈加强烈，探讨情势变更原则的构成要件、适用条件等，有助于司法实践中准确把握与适用，还情势变更原则一个“正常法律身份”，在解决合同纠纷中发挥更大的作用。

关键词：情势变更；房产新政；适用

^① 2010年4月17日，国务院下发《关于坚决遏制部分城市房价过快上涨的通知》，简称“新国十条”。通知要求各地区、各有关部门要切实履行稳定房价和住房保障职责，坚决抑制不合理住房需求，增加住房有效供给，加快保障性安居工程建设以及加强市场监管。通知特别强调，要严格限制各种名目的炒房和投机性购房，房价过高地区可暂停发放购买第三套及以上住房贷款，对不能提供1年以上当地纳税证明或社会保险缴纳证明的非本地居民暂停发放购买住房贷款。随着“新国十条”的颁布，各个城市地区都出台了相关的房产新政，顿时引发了一股购房者退房热潮。

ABSTRACT

In 2010, the introduction of The State Council's No.10 national notice, resulting in the sale of real estate disputes, many parties to the contract, citing the principle of changed circumstances, petitioned to change or cancel the contract. China's current legislation does not complete the general law principle of changed circumstances, only a brief provisions in the judicial interpretation, and require strict procedures for the application, resulting in the Court of fear fear hands feet, it is difficult to play in the application of the principle of change of circumstances some role. The principle of changed circumstances is one of the important principles of the Civil and Commercial Law, the majority of civil law and common law countries generally recognized and accepted. With the development of market economy, the situation changes to an increasing number of reality calls for the principle of change of circumstances is even more strongly, the constituent elements explore the principle of changed circumstances, the applicable conditions, helps to accurately grasp the applicable judicial practice, but also the principle of changed circumstances a normal legal status, play a greater role in the resolution of contractual disputes.

Key Words: Change of circumstances; Real estate new policy; Application

目 录

引 言.....	1
第一章 房产新政下情势变更的界定.....	3
第一节 情势变更原则的历史渊源及理论依据.....	3
一、情势变更原则的概念及历史渊源.....	3
二、情势变更原则的理论依据.....	4
第二节 情势变更与相关概念的辨别.....	5
一、情势变更与不可抗力.....	6
二、情势变更与商业风险.....	7
第三节 房产新政属于情势变更之依据.....	7
一、房产新政的出台并不属于合同履行中的商业风险.....	7
二、房产新政也不属于合同履行中的不可抗力.....	8
三、房产新政的出台在商品房买卖合同的履行中应当认定为情势变更.....	8
第四节 情势变更原则在我国的立法和司法现状.....	10
第二章 房产新政下情势变更原则的构成要件及适用条件.....	12
第一节 解析情势变更的构成要件.....	12
第二节 情势变更原则的适用条件.....	13
第三节 商品房买卖合同适用情势变更原则的要件.....	16
一、商品房买卖合同适用情势变更原则的实质要件.....	16
二、商品房买卖合同适用情势变更原则的程序要件.....	16
第三章 房产新政下适用情势变更原则的法律后果.....	17
第一节 在合同领域适用情势变更原则的法律效力.....	17
一、变更或解除合同.....	17
二、情势变更原则在商品房买卖纠纷适用中应注意的环节.....	18
第二节 引用案例的判决猜想.....	19

结 语.....21

参考文献22

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Forword	1
Chapter 1 The Definition of Changed Circumstances in Real Estate New Policy.....	3
Subchapter 1 Historical Origins and Theoretical Basis of The Principles of Changed Circumstances	3
Section 1 Concept and Historical Origins of The Principles of Changed Circumstances	3
Section 2 Theoretical Basis of The Principles of Changed Circumstances	4
Subchapter 2 The Discrimination of Changed Circumstances and The Related Conception	5
Section 1 Changed Circumstances and Force Majeure.....	6
Section 2 Changed Circumstances and Business Risk	7
Subchapter 3 New Real Estate Policy is The Basis of Changed Circumstances.	7
Section 1 The Introduction of Real Estate New Policy is not belong to The Commercial Risk in The Contract Fulfilling	7
Section 2 Real Estate New Policy is also not belong to The Force Majeure in the Contract Fulfilling.....	8
Section 3 The Introduction of Real Estate New Policy shall be recognized as Changed Circumstances in the Fulfilment of The Commercial Housing Sales Contracts	8
Subchapter 4 The Present Legislative and Judicial Situation of The Principles of Changed Circumstances in China	10
Chapter 2 The Constitutive Requirements and Application Conditions of The Principles of Changed	

	Circumstances in Real Estate New Policy	12
Subchapter 1	The Constitutive Requirements of The Principles of Changed Circumstances.....	12
Subchapter 2	The Application Conditions of The Principles of Changed Circumstances.....	13
Subchapter 3	The Applicable Elements of The Principles of Changed Circumstances in The Commercial Housing Sales Contracts..	16
Section 1	The Applicable Substantive Elements of The Principles of Changed Circumstances in The Commercial Housing Sales Contracts.....	16
Section 2	The Applicable Procedure Elements of The Principles of Changed Circumstances in The Commercial Housing Sales Contracts.....	16
Chapter 3	The Legal Consequences of The Application of The Principles of Changed Circumstances in Real Estate New Policy	17
Subchapter 1	Legal Effect of Applying The Principles of Changed Circumstances in The Field of Contract	17
Section 1	Modify or Rescind the Contract.....	17
Section 2	The Note Links to The Application of The Principles of Changed Circumstances in The Disputes of The Commercial Housing Sales Contracts	18
Subchapter 2	Decision Plan of The Cited Case	19
Conclusion	21
Bibliography	22

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引 言

2010年4月17日，原告泉州东海开发有限公司与被告蔡美丽签订《商品房买卖合同》及其附件：被告向原告购买商品房一套，总价为人民币898734元，其中首付款人民币278734元，其余房款人民币62万元由被告向银行申请按揭贷款，所贷款项用于支付购房款。同日，国务院下发“新国十条”，对首付比例、按揭利率及购房人资格等进行了严格限制。被告系浙江人，从未在泉州生活或工作，无法按照“新国十条”的规定提供1年以上当地纳税证明或社会保险缴纳证明，银行遂未批准被告蔡美丽的按揭贷款申请。另需说明，《商品房买卖合同》附件约定，若银行未批准按揭贷款或者批准金额低于申请按揭款金额的，买受人应在一定期限内一次性支付全部余款或补足差额款。

被告未能获得银行贷款，也未以其他任何形式支付剩余购房款。原告遂诉至泉法院，请求解除合同及其附件，并判付违约金。被告反诉，请求解除合同，确认合同附件规定条款无效，并请求判令原告退还首付款。反诉理由有二：1、无法获得贷款系因“新国十条”发布造成，属于不可抗力。2、合同附件属于格式条款，符合合同法第四十条的规定，属于无效条款。

该案最终以庭外和解告终。^①

该案的矛盾焦点在于如何科学合理认定房产新政的法律性质。关于这个问题，司法界有三种不同的声音：一是认为属于正常的商业风险，理由是房地产是一个商业风险较大的市场，且房价居高不下，社会上风传政府将加大对房产交易的调控力度，双方均应合理预见到将来的房贷政策可能会对自己发生有利或不利的影响；二是认为应认定为不可抗力，主要观点是“新国十条”对购房者须提供1年以上当地纳税证明或社会保险缴纳证明这样的规定则从实质上排除了购房者获得银行贷款的可能，这样的政策变化远远超过一般人的正常预见能力，因而房产新政的出台不应该由购房

^① 引自（2010）丰民初字第3229号裁定书。

者来承担应该预见的责任，房产新政应属于不可预见、不能避免且不能克服的情形。三是认为应适用情势变更，房产新政的出台导致购房者与开发商签订的商品房买卖合同成立后的客观基础情况发生了变化，是购房者在订立合同时不可预见的，若要求继续履行合同，购房者往往需付出更大的代价，对其明显不公平，亦违背诚实信用原则。将房产新政认定为情势变更，并以此为据变更或解除合同是合情合理的。^①

笔者认为应认定为情势变更方为恰当。理由有二：一从法学理论上讲，“新国十条”属于广义法律的范畴，由国家强制力保证实施，故国家出台房产新政来调控高房价是合同双方当事人无力抵抗的，亦是当事人在签订商品房买卖合同时无法有效预见或者避免的客观事实，不可归责于购房者。因此在情势变更发生后，如果要求购房者继续按原合同规定履行义务，将会对当事人显失公平，从而会违背诚实信用原则。二从房产新政的目标看，房产新政的最终目的就在于打压高房价。如果法院不将房产新政认定为情势变更，继续维护商品房买卖合同的有效性，判决继续履行合同，将与政策调整的基本导向相悖，间接支持了房价泡沫。所以，宜将房产新政认定为情势变更的情形，更符合法律规定，也更能平衡当事人的合同利益。

^①王学剑. 不可抗力还是情势变更—房产新政对商品房买卖合同的影响[J]. 中国律师, 2010, (7):64.

第一章 房产新政下情势变更的界定

第一节 情势变更原则的历史渊源及理论依据

一、情势变更原则的概念及历史渊源

情势是指合同成立时的社会环境或作为合同基础的一切客观情况；变更则是指发生了重大的异常变化。情势变更是指合同有效成立之后，产生合同效力的合同基础或环境，因不可归责于当事人的事由发生了当事人不能预料、不能防止的变化，若继续履行原有合同，将显失公平，违背诚实信用原则，在此情况下，允许变更或解除合同，并免除责任。^①其目的在于消除因合同的基础发生变化而产生的不公平后果。目前情势变更原则为大陆法系国家广泛采纳。

按照通说，情势变更原则起源于 12—13 世纪的注释法学派著作《优帝法学阶梯注释》。其学说被后人称为“情势不变条款说”，此学说假定每一个合同订立时均附有一个默示条款，默示条款的效力在于合同的继续有效，应当以订立时情势之继续存在为条件。如果当时的客观情况，即订立合同的基础发生重大变化或不复存在，应当准许变更或解除合同。16—17 世纪的自然法学派更将情势变更原则视为整个法律秩序的基本精神所在，他们认为这项原则应适用于所有的法律范围，该学说发展到 18 世纪后期使情势变更原则被无节制地滥用，从而极大地损害了法律的严肃性与法律秩序的稳定性的稳定性，于是逐渐被法学家所摒弃。到 20 世纪，随着市场经济活动的日益频繁，出于对诚实信用原则的信守和公平正义的维护，情势变更原则又为大陆法系各国所采纳，并产生了一系列运用情势变更原则变更或解除合同并免除责任的判例，从而确定了情势变更原则在大陆法系国家的地位。

②

英美法系国家起初是坚持绝对合同责任理论，但在现实情况的逼迫下，提出了合同落空原则，允许在不可抗力、履行困难、履行目的不达和履行

^①王平侠. 情势变更原则的理论解析[J]. 人民论坛, 2010, (23): 7.

^②傅健、薛林. 论情势变更原则[J]. 社会科学家, 2000, (1): 19.

不实际的情况下，可以免除当事人责任。美国法在《统一法典》中也涉及到情势变更的内容。^①由此可见，无论是大陆法系国家的情势变更原则，还是英美法系国家的合同落空原则，目的都在于使合同的履行符合合同订立时当事人所能考虑的情势，从而使合同的履行既体现诚实信用，又做到公平合理。

二、情势变更原则的理论依据

情势变更原则在确立过程中，曾出现过诸多学说作为其理论依据，较有影响的有以下几种：

1、法律行为基础说。该学说是德国学者奥特曼于 1912 年在《法律行为基础》一书中提出来的。他在该书中对法律行为基础作出定义：“法律行为基础是缔结法律行为时，当事人一方对于特定环境的存在或发生所具有的预想，相对人明知这种预想的重要性且未作反对表示；或者，多数当事人对于特定环境的存在或发生所具有的共同预想。基于这种预想，形成缔结法律行为的意思。”这就是著名的“奥特曼公式”。法律行为基础说一经提出，即被众人接受，并经法院判例，又被一些国家的合同法所承认，形成一项新的法律制度，称之为法律行为基础制度。^②实践证明，法律行为基础制度虽然产生、形成于社会动荡巨变时期，但它却是解决诸多因情势变更而发生的纠纷的有效途径，为瞬息万变的现代社会生活所需。

2、默示条款说。该学说是由劳尔伯恩勋爵法官在 1916 年的一个案件中提出的，他认为，法院在审理案件时要对合同及缔结时的情形进行审查，以便查明双方当事人是否以某种物或物之状态的持续存在作为订约磋商的基础，如果是的话，则表明合同包含了一个默示条款。由此可以看出，默示条款为拟制的当事人的意思，它把合同因落空而解除的法律后果作为双方当事人的意思。^③虽然该学说有许多矛盾，但是仍然受到英美法系国家法官的重视，为许多判例所引用。

3、合同目的落空理论。该学说认为，某种意外情况不发生是合同赖以

^①于斐. 关于我国借鉴英美法系“合同落空”原则之我见[J]. 前沿, 2003, (2): 23.

^②韩世远. 合同法总论[M]. 法律出版社, 2008. 340-342.

^③李永军. 合同法[M]. 中国法制出版社, 2009. 224-226.

订立的基本假设。根据美国《第二次合同法重述》第 265 条的规定，当事人若因发生意外情况而请求适用合同目的落空原则，必须证明具备四个条件：第一，该事件使订立合同的主要目的实质性地落空了；第二，该事件的不发生是合同赖以订立的基本假设；第三，目的落空不是因请求免责一方的过错而发生的；第四，请求免责方并没有在法律强加的义务之外承担额外的义务。^①

4、诚实信用原则说。此种观点认为，情势变更是诚实信用原则的具体体现,当契约订立后情势变更达到了当事人所没有预想到的程度，仍然强制债务人履行义务成为不道义时，债务人应当有权解除契约。也就是说，当事人在订立合同以后，因为出现了订约时不可预见的情势，如果继续按合同履行，将会导致对诚实信用原则的违背，所以应当允许当事人变更或解除合同。这一观点至今仍为许多学者所采用，梁慧星教授表示：“从产生的根据来看，情势变更原则乃是根据诚实信用原则所产生的。在当事人之间的利益关系中，诚实信用原则要求当事人以诚实信用的方法实现权利并履行义务，在发生了情势变更导致当事人利益失衡时，如果符合一定的条件，应允许当事人变更或解除合同。所以，情势变更旨在平衡当事人双方的利益或根据诚实信用原则调整当事人之间的利益关系，正是从这个意义上说，情势变更原则是诚实信用原则在合同法中的运用，其理论根据当然应为诚实信用原则。”^②禄正平教授也认为“以诚实和信用来履行合同是当今各国合同法所确立的合同履行的一般原则，它要求合同关系中的债务人对履行合同抱有善良愿望和真诚努力。如果合同关系中的债务人对履行合同的确抱有诚意，而客观的情况变化不仅不能使他履行主要义务，甚至完全不能履行合同。这时通过法律强制执行就背叛了公平原则和诚实信用原则的本意。”

第二节 情势变更与相关概念的辨别

严格区分情势变更和不可抗力、商业风险的界限，是法院审理由房产

^①于斐. 关于我国借鉴英美法系“合同落空”原则之我见[J]. 前沿, 2003, (2): 23.

^②梁慧星. 中国民法经济法诸问题[M]. 中国法制出版社, 1999, 248-249.

新政引发的商品房买卖纠纷必须破解的紧迫课题。

一、情势变更与不可抗力

所谓不可抗力，是指“不能预见、不能避免并不能克服的客观情况”，只要是因发生不可抗力，而导致合同不能履行或造成他人损失的，均可基于法律规定免于承担责任。因不可抗力与情势变更均要求所发生的是“不能预见、不能避免并不能克服”的客观情况，故二者的“情势”常发生重合。^①但二者仍有区别：

（一）客观表现不同：不可抗力表现为人力不可抗拒的自然力，如地震、台风、洪水、海啸、旱灾等（自然灾害），也包括社会异常事件，如战争、罢工、暴动等；情势变更表现为意外事件、社会经济形势的急剧变化、物价飞涨、货币严重贬值、金融危机和国家政策的转变等事由。

（二）适用范围不同：不可抗力为法定免责事由，适用于违约责任和侵权责任；情势变更仅在具有合同关系的双方当事人履行合同过程中，适用免除合同责任。

（三）直接造成的后果不同：有些不可抗力造成的后果是绝对不能克服的；情势变更可以相对克服，只是这使合同履行显失公平，不利于债务人。

（四）免责程度不同：不可抗力导致合同不能履行，一方当事人当然免于承担违约或侵权责任；在发生情势变更的情况下，即使法院或仲裁机构同意变更或解除合同，并不当然免除该当事人对对方当事人的赔偿或补偿责任。

（五）当事人享有的权利性质不同：在不可抗力下，当事人享有延期履行、部分履行或解除合同的权利为形成权，只要不可抗力发生后，当事人履行了附随义务，即可发生法律上的后果，无须征得对方当事人同意；情势变更情形下的变更或解除合同，当事人不能自行决定，须申请人民法院或仲裁机构决定。^②

^①高洪宾. SARS 并非不可抗力——兼论情势变更原则[J]. 法律适用, 2003, (7): 17.

^②杨明. 给付负担过重规则——情势变更原则具体化的一个例证[J]. 烟台大学学报（哲学社会科学版）, 2007, (1): 24.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库